La clause de la Nation la plus favorisée dans le cadre de l'OMC

L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), comme toute organisation internationale intergouvernementale, est gouvernée par des principes qui doivent constituer la base, le fondement de son action pour atteindre les objectifs qu'elle s'est fixés. La clause de la Nation la plus favorisée (dite « clause NPF ») est l'un de ces principes (le professeur P. Juillard précise que le mot "principe" doit être ici pris au sens traditionnel et non au sens juridique ; D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, Dalloz, 1ère édition, p. 443), il fait même partie des plus essentiels du système OMC puisqu'il est souvent qualifié de clef de voûte de ce système. Selon cette clause, tout avantage commercial accordé par un pays membre de l'OMC à un pays, même si celui-ci n'est pas membre, doit être immédiatement et inconditionnellement accordé à la totalité des membres de l'OMC. Autrement dit, ce qui est accordé à l'un est accordé à tous, sans discrimination. On veut donc favoriser le multilatéralisme par rapport au bilatéralisme et tourner le dos aux régimes d'exception qui avaient conduit à la multiplication des traitements préférentiels qui, eux-mêmes, avaient démultiplié les entraves au commerce mondial au lieu de les réduire.

Ce précepte qui vise à instaurer une égalité de traitement n'est bien évidemment pas le seul à poursuivre ce but ; il est d'ailleurs traité de manière quasi-automatique de pair avec la clause du traitement national (puisque cette dernière la complète et la prolonge) qui impose une égalité de traitement entre les produits nationaux et les produits importés similaires.

Les questions qui se posent sont celles de savoir quelle est la place de la clause NPF dans le système OMC et ce qu'il en est de son application dans ce système. C'est pourquoi, après avoir étudié la clause NPF elle-même dans un premier temps (I), nous constaterons que son application a été réduite à plusieurs égards et a entraîné des effets négatifs dans un second temps (II).

I) Un principe fondamental et historiquement ancré

La clause NPF est un principe phare de l'OMC (B) et sa place au cœur de cette organisation résulte d'un passé historique fort et constant (A).

A. Des origines historiques fortes

- La clause NPF constitue depuis des siècles l'un des piliers de la politique commerciale ; son existence remonte au XIIIème siècle (ex : traité de paix et de commerce du 5 octobre 1231 conclu entre la République de Venise et le Bey de Tunis), même si l'expression semble n'être apparue qu'au XVIIème siècle

- On a assisté à une multiplication de son insertion dans les traités à la faveur de la croissance des échanges commerciaux aux XVème et XVIème siècles (ex : Les États-Unis ont inséré une clause NPF dans leur premier traité conclu en 1778 avec la France)

- XIXème et XXème siècles : la clause NPF est présente dans différents traités (commerce, amitié, navigation…)

- La Charte de la Havane en fait l'une de ses obligations fondamentales de la politique commerciale

- Elle est présente, et c'est là le plus important, dans le GATT (Accord général sur le Commerce et les Tarifs Douaniers) de 1947 (première institutionnalisation)

- Le principe de la NPF est reconnu et utilisé par plusieurs jurisprudences internationales : affaire de l'Anglo- Iranian Oil Company (22 juillet 1952) et affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (27 août 1952) de la Cour internationale de justice (CIJ), affaire Canada-certaines mesures affectant l'industrie automobile décidées le 31 mai 2000 de l'organe d'appel de l'ORD…

B. La clause NPF, pierre angulaire de l'OMC

- La clause NPF occupe des positions non négligeables dans les textes : article Ier du GATT de 1994, article II de l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS) figurant à l'annexe 1B du GATT de 1994 et article 4 de l'Accord sur les aspects du Droit de la Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADCIP) figurant à l'annexe 1C du GATT de 1994. Ces accords couvrent à eux trois les principaux domaines du commerce qui relèvent de l'OMC. C'est donc le "ticket d'entrée" minimum pour faire partie de l'OMC

- La clause NPF possède 2 caractéristiques : elle est générale car elle ne s'applique pas uniquement aux droits de douanes mais à toute mesure (extérieure ou domestique) adoptée par un Etat pour réglementer les flux d'exportation et d'importation (taxes, régimes de distribution…) et elle est inconditionnelle du fait que son application ne constitue pas un objet de négociation entre Etats. Ces 2 caractères en font un mécanisme particulièrement efficace puisqu'elle débouche sur une généralisation immédiate de tout effort d'ouverture de la part d'un Etat

- Elle est la clef de voûte du système commercial multilatéral car elle place tous les pays sur un pied d'égalité, tous participent aux avantages des abaissements tarifaires aux échanges. Elle est garante de l'égalité de traitement chère à l'OMC

II) Les effets négatifs et l'application réduite du principe

Bien qu'étant, comme nous l'avons expliqué plus haut, la pierre angulaire de l'OMC, la clause NPF connaît non seulement des effets pervers (A) mais aussi des exceptions et restrictions (B).

A. Les effets pervers de la clause NPF

- Le recours quasi-automatique à la clause NPF (elle est présente dans quelques 1500 conventions) débouche sur une difficulté d'isoler une par une ces conventions afin de déterminer quelle est celle qui contient le traitement le plus favorable

- Elle « ne peut attirer que les matières relevant du même ordre de sujets que celui auquel se rapporte la clause elle-même » (affaire Ambatielos du 19 mai 1953 de la CIJ). On parle du principe *ejusdem generis*. Dès lors, cela limite sa portée et les Etats rédacteurs des clauses NPF peuvent être tentés de les définir très (trop) précisément (cependant on recourt à la notion de « produits similaires » pour contrer ce surplus de précisions qui viderai de son sens la clause NPF)

- Le volet négatif est constitué par la clause de la nation la moins favorisée qui conduit à une « application égalitaire des retraits de concessions commerciales », à une « égalité dans le malheur » (D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, Dalloz, 1ère édition, p. 178)

- Phénomène de la course gratuite (*free ride*) résultant du caractère inconditionnel de la clause NPF : un Etat bénéficiant d'un avantage par le jeu de la clause NPF peut ne présenter pour sa part que des offres limitées, il n'y a pas de condition de réciprocité. Une solution serait de mettre en place une clause NPF de type conditionnel mais, de ce fait, les risques de discriminations commerciales seraient de nouveau encourus

- Il y a aussi des risques de harcèlements ou de chantages commerciaux pour qu'il y ait soumission à la loi du plus fort

B. Les restrictions et exceptions à la clause NPF

- Des exceptions sont possibles si elles sont expressément autorisées par une décision de la conférence interministérielle ou du Conseil général de l'OMC ou par une disposition conventionnelle d'un accord OMC. Dans certains domaines, notamment dans celui de la santé, ces dérogations sont plutôt faciles à obtenir en raison de l'importance attachée à l'autonomie nationale

- Possibilité de dérogation à l’encontre de produits en provenance de tel ou tel pays et qui font l’objet d’un commerce inéquitable

- Il existe 3 types d’exceptions importantes à savoir les exceptions nationales en matière de services (les offres d’ouverture du marché présentée par les Etats membres dans le cadre de l’AGCS peuvent être assorties de réserves visant à protéger certains régimes nationaux dérogatoires à la clause NPF [ex : initiatives bilatérales de coproduction audiovisuelle qu'entretient la France avec d’autres Etats dans le cadre de sa coopération culturelle]), les accords d’intégration économique régionale (par lesquels un ensemble de pays s’accorde réciproquement des avantages commerciaux préférentiels qui sont réservés aux pays membres de l’accord et refusés aux autres ; il peut s’agir d’une union douanière telle que la Communauté européenne ou d’une zone de libre échange telle que l’ALENA) et les préférences commerciales accordées aux pays en développement (ayant pour but de favoriser le développement de ces pays exportateurs ; ex : convention de Lomé qui unit l’Europe aux pays du groupe ACP [Afrique-Caraïbes-Pacifique])